



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 37 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 5 Απριλίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη,

Αδάμ Καραγλάνης,

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Το Μέλος Βασιλική Σκαρτσούνη απουσίαζε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Αθανασία Τσιτλακίδου, Πολιτικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., υπάλληλος Αυτοτελούς Γραφείου Θεσ/νίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης) και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης των οργανικών μονάδων αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 80.257,26 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού (225.257,25€, χωρίς ΦΠΑ).

1. Με το αρ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε5376/15.03.2023 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. 1347/15.03.2023), η ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ (εφεξής ΥΠΑ) ζητεί την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, δυνάμει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν.4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων θέρμανσης των οργανικών μονάδων της, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 80.257,26 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 225.257,25€, χωρίς ΦΠΑ και προβλεπόμενης διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης έως την κάλυψη των προκηρυχθεισών ποσοτήτων, είτε εφάπαξ είτε με τμηματικές παραλαβές, σύμφωνα με τις ανάγκες κάθε Αερολιμένα ή της Διεύθυνσης Τεχνικής Συντήρησης –Αθήνα (ΔΤΣ).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

2.1. Με την 57/2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 22PROC011817153/15.12.2022 και ΑΔΑ: 63ΛΧ465ΧΘΞ-Υ2Ε), προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 225.257,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την «προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για τις οργανικές μονάδες της ΥΠΑ». Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15.01.2023 και ώρα 17.00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», ορίστηκε η 19.01.2023 και ώρα 10:00.

2.2 Η προκήρυξη του διαγωνισμού, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 13.12.2022 και δημοσιεύτηκε στις 16.12.2022 με αριθμό αναφοράς 2022/S 243-699832 (ΑΔΑΜ 22PROC011793949/13.12.2022). Περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:9ΚΣΜ465ΧΘΞ-ΒΙΒ) και δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «ΠΑΛΜΟΣ ΤΗΣ ΓΛΥΦΑΔΑΣ» στις 17.12.2022 και «Η ΦΩΝΗ ΤΩΝ ΠΕΙΡΑΙΩΤΩΝ» στις 22.12.2022.

Τα έγγραφα της σύμβασης δημοσιεύτηκαν στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 16.12.2022, η διαγωνιστική διαδικασία έλαβε αριθμό συστήματος 178921 και δημοσιεύτηκε στον διαδικτυακό τόπο της ΥΠΑ (www.yra.gr & www.hcaa.gr) στις 19.12.2022.

2.3 Ειδικότερα, με τους όρους της διακήρυξης ορίζονται τα ακόλουθα:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ (σελ. 10)

A/A	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΣΕ ΛΙΤΡΑ	ΕΝΔ ΤΙΜΗ Η ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΕΝΔ ΤΙΜΗ ΛΙΤΡΟΥ €	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΟ ΚΟΣΤΟΣ €	ΤΟΠΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ
1	ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ	10.000,00	0,95	1,173 €	11.730,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ
2	ΛΗΜΝΟΥ	25.000,00	1,02	1,269 €	31.725,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΛΗΜΝΟΥ
3	ΚΟΖΑΝΗΣ	15.000,00	0,94	1,164 €	17.460,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΚΟΖΑΝΗΣ
4	ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ	5.000,00	0,99	1,222 €	6.110,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ
5	ΜΗΛΟΥ	10.000,00	1,05	1,297 €	12.970,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΜΗΛΟΥ
6	ΙΩΑΝΝΙΝΑ	18.000,00	0,93	1,159 €	20.862,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ
7	ΣΗΤΕΙΑΣ	5.000,00	0,98	1,220 €	6.100,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΣΗΤΕΙΑΣ
8	ΑΛΕΞ/ΠΟΛΗΣ	80.000,00	0,94	1,167 €	93.360,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΑΛΕΞ/ΠΟΛΗΣ
9	ΚΑΑΚ (ΤΑΚ)	4.000,00	0,96	1,193 €	4.772,00	ΤΗΛ ΣΤΑΘΜΟΣ ΑΚΑΡΝΑΝΙΚΩΝ
10	ΔΤΣ	65.000,00	0,92	1,142 €	74.230,00	ΠΡΩΗΝ ΑΝΑΤΟΛΙΚΟΣ ΑΕΡΟΣΤΑΘΜΟΣ/ΚΕΪΛΑΘ
	ΣΥΝΟΛΑ	237.000,00			279.319,00	
					ΑΔΕ 2410302001	CPV: 09135100-5

-άρθρο 1.3 «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «προμήθεια καυσίμων θέρμανσης των οργανικών μονάδων της ΥΠΑ-10 (δέκα) οργανικές μονάδες της ΥΠΑ για το έτος 2022», όπως αναλυτικά αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' – Τεχνικές Προδιαγραφές. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (Πετρέλαιο θέρμανσης (CPV 09135100-5). Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα.Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την ημερομηνία υπογραφής της έως και κάλυψης των ποσοτήτων των προς προμήθεια ειδών. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει της τιμής. Το κριτήριο κατακύρωσης θα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη αποκλειστικά βάσει τιμής ήτοι: με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης. Ως μέση τιμή λιανικής πώλησης ορίζεται η τιμή που αναρτάται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης & Επενδύσεων (Γενική Γραμματεία Γραμματείας Εμπορίου & Προστασίας Καταναλωτή), στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.fuelprices.gr. [..].

ΣΗΜΕΙΩΣΗ 1 :-Γίνονται δεκτές προσφορές που αφορούν στο σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας, ανά τόπο παράδοσης, με τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα όπως αυτά ορίζονται στον παραπάνω πίνακα. Οι ανωτέρω ποσότητες μπορούν να αυξομειωθούν αναλόγως της διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης για τη συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, την ημέρα παράδοσης, με την προϋπόθεση ότι δεν θα υπερβεί την ανώτατη συνολική προβλεπόμενη δαπάνη. [..]

ΣΗΜΕΙΩΣΗ 2: Σε περίπτωση όπου κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού ή πριν τη σύναψη Σύμβασης τροποποιηθούν οι ανάγκες των οργανικών μονάδων ΥΠΑ ως προς το χρόνο και τόπο παράδοσης των

καυσίμων, θα πρέπει να ενημερωθεί έγκαιρα η διεύθυνση Δ11/Ε ώστε να συμπεριληφθούν στη Σύμβαση τα ακριβή στοιχεία.»

-Άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που (έχουν) προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν emπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού».

Σημειώνεται, ότι δεν περιλαμβάνονται κριτήρια επιλογής που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

-Άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της εν λόγω διακήρυξης αναφέρεται ότι «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: [...] γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη.».

-Άρθρο 4.5 «Τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της», «Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκειά της, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, μόνο σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 και κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής της περ. β της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016.»

Άρθρο 5.1 «Τρόπος πληρωμής- ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - Τιμές (ΚΑΥΣΙΜΑ)», «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης ήτοι την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής, δηλαδή το μεγαλύτερο προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%). Σε περίπτωση αρνητικού ποσοστού έκπτωσης αυτό πρέπει να αναφέρεται ξεκάθαρα.

Παράδειγμα: 2% αρνητικό ποσοστό

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ήτοι το ποσοστό έκπτωσης».

-Άρθρο 6.1 «Χρόνος παράδοσης υλικών-υπηρεσιών», «6.1.1. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά/υπηρεσίες σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της παρούσας. Ο συμβατικός χρόνος παράδοσης των υλικών μπορεί να παρατείνεται, πριν από τη λήξη του αρχικού συμβατικού χρόνου παράδοσης,[...]».

2.4 Κατά την ορισθείσα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την Κ.Γ./Δ11/Ε 1269/18.01.2023 απόφαση της Διεύθυνσης Οικονομικού & Εφοδιασμού (Δ11/Ε), διαπίστωσε, με το 1/2023 Πρακτικό της, ότι υποβλήθηκαν

προσφορές για τα τμήματα που αφορούν στους αερολιμένες Ηρακλείου «Νίκος Καζαντζάκης», Αλεξανδρούπολης «Δημόκριτος» και Σητείας «Βιτζέντζος Κορνάρος» καθώς και για τη Διεύθυνση Τεχνικής Συντήρησης –Αθήνα (ΔΤΣ), δηλαδή για τα τέσσερα (4) από τα δέκα (10) τμήματα. Κατόπιν αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών (Πρακτικό 2/2023), η Επιτροπή εισηγήθηκε, για τα λοιπά έξι (6) τμήματα για τα οποία ο διαγωνισμός απέβη άγονος, την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 και ειδικότερα του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ. Τα εν λόγω πρακτικά έγιναν δεκτά με την ΚΓ/Δ11/Ε/2817/09.02.2023 απόφαση (ΑΔΑ: Ψ4Ρ9465ΧΘΞ-ΩΓΛ) του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.

2.5 Με το υπό εξέταση αίτημα ο Διοικητής της ΥΠΑ αναφέρει ότι «μέχρι και την 15-03-2023 δεν έχει κοινοποιηθεί στην Δ/νση Οικονομικού - Εφοδιασμού της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας οποιαδήποτε προδικαστική προσφυγή, καθώς και δικόγραφο ασφαλιστικών μέτρων κατά της απόφασης Διακήρυξης του Διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων ΥΠΑ, όπως και των επόμενων πράξεών του». Η μη υποβολή προδικαστικών προσφυγών κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας επιβεβαιώθηκε κατόπιν έρευνας της Αρχής στην ηλεκτρονική πύλη του ΕΣΗΔΗΣ.

II. Νομικό πλαίσιο

3.1 Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.

3.2. Το άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζει ότι «1.Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης,[...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) [...] την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,»

3.3. Το άρθρο 66 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του ν.4412/2016 ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «3.Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, περί προκαταρκτικών προκηρύξεων, 63, περί προκηρύξεων σύμβασης και 64, περί γνωστοποιήσεων συναφθεισών συμβάσεων, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65, περί σύνταξης και λεπτομερειών δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65, περί σύνταξης και λεπτομερειών

δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. 4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή», αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή».

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, η οποία αποτελεί αυτοτελή υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (άρθρο 10 του π.δ. 123/2017), αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας καυσίμων θέρμανσης. Ενόψει δε της φύσης του συμβατικού αντικειμένου και της εκτιμώμενης αξίας, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που περιγράφονται περιοριστικά στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα, καθώς και στις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 269 (Βιβλίου II) του ως άνω νόμου, με τις οποίες ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο οι διατάξεις της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (βλ. σχ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Ειδικότερα, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

6. Ειδικότερα, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, την οποία επικαλείται ρητά η αναθέτουσα, βάσει δε αυτής οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση (βλ. C-376/21, της 16ης Ιουνίου 2022, Zamestnik-ministar na regionalno razvitiu i blagoustroystvo i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020, σκ.59) .

Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης, συνδέεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν στη νομιμότητα και της συγκεκριμένη διαδικασίας (Ελ.Συν. αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012, 935/2013).

7. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

7.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας διαδικασίας:

Σχετικά με το πλαίσιο νομιμότητας της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

i.Ενώ στη διακήρυξη για τον χρόνο παράδοσης των καυσίμων τίθεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο «*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την ημερομηνία υπογραφής της έως και κάλυψης των ποσοτήτων των προς προμήθεια ειδών*» (άρθρο 1.3), στην παράγραφο II.2.7 της προκήρυξης αναφέρεται ότι η διάρκεια της σύμβασης είναι ίση προς 2022 ημέρες. Η διαφοροποίηση αυτή που εντοπίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ως προς τη διάρκειά της, είναι προφανές ότι οφείλεται σε παραδρομή και ότι ο όρος της προκήρυξης αφορά σε ημερολογιακό έτος, δεδομένου ότι οι αιτούμενες ποσότητες για καθεμία οργανική μονάδα κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν δύναται να καλύπτουν τις οικείες ανάγκες επί βετία.

ii. Στην προκήρυξη αναφέρεται ότι «*γίνονται δεκτές προσφορές με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης μέχρι 5% επί της διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης για τη συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, την ημέρα παράδοσης (όπως προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης & Επενδύσεων (Γενική Γραμματεία Γραμματείας Εμπορίου & Προστασίας Καταναλωτή)*». Το όριο, όμως, αυτό δεν αναφέρεται στη διακήρυξη, μολοντί παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης. Πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια των εγγράφων της σύμβασης, η οποία δεν συνιστά ικανή συνθήκη περιορισμού του ανταγωνισμού.

iii. Προκύπτει λανθασμένος υπολογισμός του συνολικού ποσού της διακήρυξης, ήτοι από 225.257,25€ σε 225.030,00€ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ), πλην όμως, στην ανάρτηση του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ

αποτυπώνεται το ορθό ποσό. Πρόκειται για πρόδηλο εκ παραδρομής αριθμητικό σφάλμα, μη συναρτώμενο άμεσα με τη νομιμότητα της διαδικασίας.

iv. Σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του νομοθετικού πλαισίου που αφορά στις δημοσιεύσεις, η δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο δύναται να πραγματοποιηθεί εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης από την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εν προκειμένω, τόσο η αποστολή της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., όσο και η ανάρτηση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, πραγματοποιήθηκαν την ίδια μέρα και συγκεκριμένα στις 13.12.2022. Ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 4412/2016, καθώς τα έγγραφα της σύμβασης δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο την ίδια ημέρα με την αποστολή της περιλήψης στην ΕΕΕΕ και πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε.Ε.Ε., σε κάθε περίπτωση δε, πριν την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Οι ως άνω πλημμέλειες στο σύνολό τους, ενόψει του επουσιώδους χαρακτήρα τους, δεν φέρεται να απέτρεψαν τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και συνεπώς να συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα στα αιτούμενα τμήματα, καθόσον σε τέσσερα (4) από τα δέκα (10) τμήματα του διαγωνισμού υποβλήθηκαν προσφορές, μολονότι οι οικείοι όροι έχουν τεθεί οριζόντια και καταλαμβάνουν όλα τα τμήματα. Επίσης, δεν υποβλήθηκαν διευκρινιστικά ερωτήματα από υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Συνιστάται, ωστόσο, στην αναθέτουσα αρχή, σε μελλοντική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης να τηρεί με επιμέλεια την υποχρέωση σαφήνειας των όρων της διακήρυξης, καθώς και τους κανόνες δημοσιότητας (σχ. επισημάνσεις στην Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής 27/2021, με τίτλο «Επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες –παρατυπίες που έχουν διαπιστωθεί κατά τα έτη 2017 έως 2021, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας επί αιτημάτων παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς και εν γένει υποδείξεις -συστάσεις που έχει απευθύνει η Αρχή με τις εκδοθείσες Γνώμες της επί αιτημάτων διαπραγμάτευσης, κατόπιν επίκλησης των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β', 32 παρ. 2 περ. α' και 269 περ. α' του ν.4412/2016» (ΑΔΑ: Ψ8Σ40ΞΤΒ-ΨΔ3), που βρίσκεται αναρτημένη στην ιστοσελίδα της).

7.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς

Στην ΚΓ/Δ11/Ε/2817/09-02-2023 (ΑΔΑ:Ψ4Ρ9465ΧΘΞ-ΩΓΛ) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με θέμα «Έγκριση πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης οργανικών μονάδων της ΥΠΑ (α/α 178921)», βεβαιώνεται η μη υποβολή προσφορών για τα αιτούμενα τμήματα. Όπως προαναφέρθηκε, ο αριθμός των τμημάτων για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές ανέρχεται σε έξι (6), με συνολικό προϋπολογισμό 80.257,26 € χωρίς ΦΠΑ (80.180,00€ χωρίς ΦΠΑ στο ορθό).

7.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Με το υποβληθέν αίτημά της η ΥΠΑ ζητεί την «έγκριση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για τις οργανικές μονάδες ΥΠΑ, με τους ίδιους όρους και προδιαγραφές της Δ/ξης 57/2022 (απόφαση ΚΓ/Δ11/Ε/30556/15-12-2022 ΑΔΑΜ:22PROC011817153) πλην της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης όπου κατατέθηκαν προσφορές για τους Αερολιμένες: α)Ηρακλείου'' Νίκος Καζαντζάκης'(ΚΑΗΚ)

β) Αλεξανδρούπολης “Δημόκριτος”(ΚΑΑΛΔ), β) Σητείας «Βιτζέντζος Κορνάρος» ΔΑΣΤ, δ) Διεύθυνση Τεχνικής Συντήρησης –Αθήνα (ΔΤΣ) όπου η διαδικασία του Διαγ/σμού βρίσκεται σε εξέλιξη».

Ως εκ τούτου, συνάγεται ρητή δέσμευση της αναθέτουσας περί μη τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαπραγμάτευση για τα έξι (6) άγονα τμήματα του διαγωνισμού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγή της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης έξι (6) οργανικών μονάδων της, σε συνέχεια του 57/2022 εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.180,00€ χωρίς ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 5 Απριλίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου